

Capitolo V

Ambiente familiare e MISURE alternative

2° rapporto supplementare



80

6. TRASFERIMENTI E RITORNI ILLECITI

I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

Come evidenziato anche nel Rapporto governativo l'intensificarsi anche a livello nazionale di una serie di fenomeni di portata globale, quali l'aumento dei matrimoni misti e delle unioni di fatto e la crescente mobilità delle persone, rende improcrastinabile la ricerca e l'individuazione di forme di cooperazione ed assistenza in grado di offrire alla coppia genitoriale in conflitto e ai figli minori, percorsi ben definiti e certi per la positiva risoluzione delle controversie e delle problematiche proprie del diritto di famiglia.

Le situazioni di conflittualità che nascono all'interno del nucleo familiare composto da coppie miste possono infatti sfociare in episodi di **sottrazione internazionale di minori**, fenomeno conosciuto internazionalmente con la denominazione di *legal kidnapping*³³⁸. Si tratta del «rapimento» del figlio o dei figli minori commesso dal genitore non esercente esclusiva potestà. Il minore viene illecitamente trasferito o trattenuto all'estero e allontanato dalla propria residenza abituale, in cui coltivava i propri affetti e le proprie relazioni sociali.

Il problema è già attuale in Italia, dove dopo la ratifica delle Convenzioni europee ed internazionali applicabili in materia³³⁹, l'ostacolo principale è ora rappresentato dalla mancanza di misure idonee a rafforzare la protezione giuridica del minore riconosciuta dalle suddette Convenzioni internazionali.

Negli ultimi anni, nel nostro Paese, il numero dei matrimoni con almeno un coniuge straniero³⁴⁰ è aumentato passando dall'8,1% del 2001 al 13,8% del 2007³⁴¹ e, con esso, anche il dramma della sottrazione di minori. Non si conoscono invece i dati delle unioni di fatto di coppie miste. Secondo i dati

forniti dal Ministero degli Affari Esteri, i casi³⁴² trattati sono passati dagli 89 del 1998 ai 258 attuali, mentre il Ministero della Giustizia ha all'attivo, dal 2000 ad oggi, 1.388 procedimenti di rimpatrio³⁴³. L'Europa è il continente con il maggior numero di bambini contesi: nel 2007 su un totale di 212 casi, 124 riguardavano Paesi Europei, 45 le Americhe, 23 Mediterraneo e Medio Oriente, 3 l'Africa Sub-sahariana, 17 Asia e Oceania³⁴⁴. Nel 2008 i casi risolti sono stati 50, di cui 32 in Europa³⁴⁵ e 18 nel resto del mondo³⁴⁶, mentre sono stati 19³⁴⁷ nei primi mesi del 2009³⁴⁸.

L'Italia, con la **Legge 64/1994**, ha ratificato la Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980. Vigono inoltre, per gli Stati membri dell'Unione europea, le disposizioni del Regolamento comunitario 2201/2003, meglio conosciuto come «**Bruxelles II Bis**», che integra le norme della Convenzione de L'Aja. La Convenzione prevede una procedura d'urgenza per garantire il rientro immediato del minore illecitamente sottratto dal luogo di residenza abituale o il ripristino del diritto di visita del genitore non affidatario. Il procedimento sul rimpatrio si svolge di fronte al giudice dello Stato ove il minore è stato illecitamente trasferito a seguito della sottrazione, mentre le questioni inerenti il merito dei diritti di affidamento e custodia rimangono di competenza esclusiva del giudice della residenza abituale del minore.

Sussistono tuttavia rilevanti limiti legislativi nell'ordinamento giuridico interno che spesso ostacolano l'applicazione della procedura convenzionale e i giudici risentono della mancanza di strumenti efficaci per la risolu-

³³⁸ Si rileva comunque che esistono anche casi di sottrazione di minori nell'ambito di coppie in cui entrambi i genitori sono di nazionalità italiana.

³³⁹ Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, «Aspetti civili della sottrazione internazionale di minori», ratificata con Legge 64/1994; Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961 «Sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori», ratificata con Legge 742/1980, artt. 1 e 9; Regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea del 27 novembre 2003 «Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale»; Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, 1989, ratificata con Legge 176/1991; Convenzione Europea di Lussemburgo del 20 maggio 1980, «Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e ristabilimento dell'affidamento» ratificata con Legge 64/1994; Convenzione Europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996, ratificata con Legge 77/2003, artt. 3, 6, 7.

³⁴⁰ L'ISTAT definisce matrimoni con almeno un coniuge straniero quelli in cui almeno uno dei due coniugi ha cittadinanza non italiana. Comprendono, dunque, anche gli stranieri residenti in Italia ma con nazionalità straniera. Si veda *Italia in Cifre 2009*, ISTAT, pag. 6.

³⁴¹ Su un totale di 250.360 matrimoni, ISTAT, *Italia in Cifre 2009*, disponibile su www.istat.it

³⁴² Si evidenzia come il numero di casi non corrisponda necessariamente al numero di minori coinvolti dato che lo stesso caso potrebbe riguardare fratelli o sorelle.

³⁴³ Comunicato Stampa del 20 maggio 2009: Sottrazione internazionale di minori, nasce la *Task Force* governativa, www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/minori/0542_2009_05_19_Famesina_task_force_minori_sottratti_illegalmente.html

³⁴⁴ Bambini contesi guida per i genitori, 2008, Ministero degli Affari Esteri.

³⁴⁵ Le modalità di soluzione dei 32 casi sono state il rimpatrio giudiziale per 13 di essi (41%), l'accordo extragiudiziale per 3 (9%), e la composizione amichevole per i restanti 16 casi (50%).

www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/043_4_MAE_Scheda_La_sottrazione_internazionale_di_minori.pdf

³⁴⁶ Le modalità di soluzione dei 18 casi sono state il rimpatrio giudiziale per 5 di essi (30%), l'accordo extragiudiziale per 7 (38%), e la composizione amichevole per i restanti 6 casi (32%). Si veda sito web nota 145.

³⁴⁷ 11 casi - pari al 62% del totale - riguardano l'Europa, ed in particolare: Croazia (1), Finlandia (1), Polonia (5), Spagna (1), Fed. Russa (1), Francia (1), Olanda (1).

www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/043_4_MAE_Scheda_La_sottrazione_internazionale_di_minori.pdf

³⁴⁸ «Nel 2008 50 minori sono stati restituiti e 19 nei primi mesi del 2009, ma molto resta ancora da fare anche perché» sottolinea, «l'aspetto più preoccupante del fenomeno è che 60 casi su 100 di sottrazione di minori si verificano in Europa», discorso del Ministro degli Affari Esteri, Franco Frattini, durante la Conferenza stampa per il lancio della *Task Force* disponibile su www.diregiovani.it/gw/producer/dettaglio.aspx?id_doc=27828

Capitolo V

Ambiente familiare e MISURE alternative

2° rapporto supplementare



81

I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

zione dei casi concreti. Il diritto a conservare rapporti significativi, costanti e continuativi con entrambi i genitori, riconosciuto dall'art 9 CRC, è difficilmente attuabile in concreto a causa anche della mancanza di un'adeguata ed omogenea normativa specifica, in ambito sia civile che penale.

Un primo ordine di problemi si riscontra nella **qualificazione giuridica del reato di sottrazione di minori**, che cambia da Stato a Stato. In Italia la Legge 94/2009 ha introdotto nel codice penale il reato di «sottrazione e trattenimento di minore all'estero» (art. 574 bis), colmando così una lacuna evidenziata in passato¹⁴⁹, anche se non consente ancora l'impiego di alcuni strumenti investigativi (intercettazioni telefoniche e ambientali, e sequestro dei beni del genitore sottrattore) che si sono rivelati invece estremamente utili quando attivati per i casi di sequestro di persona¹⁵⁰. Va comunque rilevato che nel corso dell'attuale Legislatura erano stati presentati diversi disegni di legge in merito, in corso di esame in Parlamento¹⁵¹.

Notevoli difficoltà di ordine pratico si riscontrano inoltre nell'applicazione della **procedura per il rientro immediato del minore**, prevista dall'art. 12 della Convenzione de L'Aja citata. Non è infatti infrequente che, nonostante il divieto espresso contenuto nella Convenzione, nell'ambito del procedimento di rimpatrio, i giudici dello Stato ove il minore è stato illegittimamente trasferito si pronuncino su questioni inerenti il merito dei diritti di affidamento, riservate alla competenza esclusiva del giudice dello Stato di residenza abituale. Il problema viene in evidenza principalmente quando il genitore sottrattore invoca l'applicazione dell'art. 13, che deroga all'obbligo di ordinare il rientro del minore nel caso cui sussista un fondato rischio per il minore di essere esposto, per il fatto del suo rientro, a pericoli fisici o psichici o a una situazione intollerabile. La prassi ha messo in evidenza casi in cui il genitore sottrattore invochi le eccezioni di cui all'art. 13 lett. b) in maniera pretestuosa, inoltrando denunce strumentali di violenze e maltrattamenti, con la conseguenza che i tempi del processo, e quindi del rientro del minore, si allungano irrimediabilmente.

Si evidenzia infine positivamente che in data 20 maggio 2009 il Ministro degli Affari Esteri ha presentato agli ambasciatori

accreditati in Italia la **«Task Force» interministeriale in materia di sottrazioni internazionali di minori**¹⁵². La nuova struttura interistituzionale è un organismo operativo e tecnico composto da rappresentanti del Ministero degli Affari Esteri, Ministero dell'Interno e Ministero della Giustizia. Si auspica che tale struttura possa sopperire alla frammentazione di competenze evidenziata fino ad oggi come una criticità.

Pertanto il Gruppo CRC raccomanda:

1. Al **Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia Minorile** il rafforzamento della cooperazione giudiziaria per garantire il rispetto della normativa internazionale ed europea che prevede il rientro immediato dei minori nel luogo di residenza abituale e riserva al giudice di origine l'esame delle questioni inerenti il merito dei diritti di affidamento;
2. Al **Ministero degli Affari Esteri** il rafforzamento della cooperazione internazionale, al fine di garantire il rientro immediato dei minori nel luogo di residenza abituale (cfr. art. 11 n.8 Reg. UE 2201/2003), e solo successivamente l'avvio delle procedure giudiziarie volte ad entrare nel merito delle questioni.

¹⁴⁹ Poiché non era prevista un'autonoma e specifica fattispecie di reato la sottrazione del minore di anni 14 integrava il reato di sottrazione di persona incapace, previsto dall'art. 574 c.p., ed era considerato come violazione dei diritti del genitore, cui è stato illecitamente sottratto il figlio, piuttosto che come violazione dei diritti del minore in quanto persona.

¹⁵⁰ Art. 605 bis c.p..

¹⁵¹ Proposta di legge A.C. 2203 presentata in data 12 febbraio 2009, assegnata alla Commissione Giustizia il 18 marzo 2009 (non ancora iniziato l'esame); A.C. 1716 presentata in data 30 settembre 2008, assegnata alla Commissione Giustizia il 15 giugno 2009 (non ancora iniziato l'esame).

¹⁵² Si veda www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/minori/0542_2009_05_19_Famesina_task_force_minori_sottratti_illegalmente.html e www.esteri.it/MAE/IT/Sala_Stampa/ArchivioNotizie/Approfondimenti/2009/05/20090520_TaskForceMinori.htm